



Advokatforeningen

JUSTISDEPARTEMENTET	
09 NOV 2009	
SAKSNR.:	2009 03639
AVD/KONT/BEH:	0V / E0 / KG
OOK.NR. 37	ARKIVKODE:

Justisdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til postmottak@jd.dep.no

Deres ref:
200903639

Vår ref: #86784v1/th-th

Saksbehandler:
th@jus.no T +47 22 03 50 61

06.11.2009

Høringsuttalelse - NOU 2009:9 Lov om offentlige undersøkelseskommisjoner

1. INNLEDNING

Vi viser til departementets høringsbrev av 26. juni vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lederen for lovutvalget for sivilprosess og voldgift, Brynjar Østgård og Anne Helsingeng og Preben M. Fredriksen fra ad hoc-utvalget for granskinger

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. SAKENS BAKGRUNN

Ved NOU 2009:9 Lov om offentlige undersøkelseskommisjoner fremmes forslag til en lovregulering av en del av det felt som i dag gjerne betegnes som granskning.

Lovforslaget vil dekke en begrenset del av feltet gransking. Forslaget bruker terminologien undersøkelseskommissjoner på den type undersøkelser som omfattes av loven. Undersøkelseskommissjoner anses som et mer nøytralt ord en gransking, og det er også ment å markere en viss distanse til de forskjellige typer granskinger som ellers skjer i offentlig og privat regi.

Lovutkastet gjelder kun undersøkelseskommissjoner oppnevnt av Kongen i statsråd til undersøkelse av nærmere bestemte forhold av det utkastet betegner som "allmennviktig betydning".

Alle andre granskingsutvalg og faste kontrollorganer innenfor det offentlige faller utenfor loven. Det samme gjelder alle granskingsutvalg innenfor privat sektor. Lovforslaget om offentlige undersøkelseskommissjoner regulerer et meget begrenset antall undersøkelser i forhold til det antall granskinger som finner sted i offentlig og privat regi.

Utenfor lovens virkeområde, vil det ikke gjelde noen særregler ut over det som måtte gjelde i dag for de forskjellige former for gransking, kontroll, undersøkelser m.v.

Advokatforeningen mener reglene kun skal omfatte offentlige undersøkelseskommissjoner oppnevnt av kongen i statsråd, og at reglene ikke uten videre kan gis overført betydning i forbindelse med private granskinger og andre undersøkelser. En lovregulering av private granskinger vil måtte favne andre problemstillinger, som vi ikke finner å gå nærmere inn på i denne høringsrunden.

3. ADVOKATFORENINGENS MERKNADER TIL LOVFORSLAGET

Om oppnevning i lovforslaget § 1

Paragraf 1 tar for seg oppnevning av medlemmer til en offentlig undersøkelseskommissjon.

Advokatforeningen er i all hovedsak enig i det syn som utvalget gir uttrykk for i utredningen kapittel 21 om oppnevningsorgan. De situasjoner hvor undersøkelseskommissjoner skal oppnevnes, tilsier at beslutningen ligger hos Kongen i statsråd.

Advokatforeningen har på denne bakgrunn ingen bemerkninger til utvalgets forslag til § 1.

Om sammensetning i lovforslaget § 2

Paragraf 2 tar for seg sammensetningen av en offentlig undersøkelseskommissjon.

Det påpekes i merknadene til § 2 at sammensetningen av en offentlig undersøkelseskommissjon er viktig for kommisjonenes forutsetninger i utredningsarbeidet og for kommisjonens tillit utad. Advokatforeningen er enig i dette, og vil i så måte fremheve betydningen av § 3 om uavhengighet.

I utredningen kapittel 23 behandles kravene til habilitet for kommisjonens medlemmer. Advokatforeningen vil fremheve betydningen av hensynet til objektivitet og tillit, og ser gjerne en fremhevelse av dette i selve lovteksten under § 2.

Advokatforeningen mener det ved utpeking av leder av offentlig undersøkelseskommissjon må legges stor vekt på erfaringer fra ledelse av liknende undersøkelser. Foreningen støtter lovutvalgets uttalelser om kravet til erfaringer fra liknende arbeid for kommisjonens leder i utredningen kapittel 23. Advokatforeningen mener betydningen av erfaring fra liknende arbeid

med fordel kan forankres i selve lovteksten. Kravet behøver ikke gjøres absolutt. Det kan eksempelvis sies i lovteksten at lederen "normalt" eller "som hovedregel" skal ha erfaring fra liknende arbeid.

Om uavhengighet i lovforslaget § 3

Paragraf 3 gir regler om kommisjonens og kommisjonsmedlemmenes uavhengighet.

Det vises til våre merknader til § 2, hvor vi fremhever at tilliten til kommisjonens uavhengighet er av sentral betydning for kommisjonens arbeid.

Hva som i praksis styrer undersøkelseskommisjonens arbeid kan imidlertid være mer omfattende og sammensatt enn i den typiske forvaltningsrett.

Oppnevningen av en undersøkelseskommisjon vil ofte innebære en forventning til at kommisjonens medlemmer finner frem til feil eller uregelmessigheter av betydning, og som kan klarlegge ansvarsforhold, jf. også lovforslaget § 4, 2. ledd, 2. punktum.

Advokatforeningen er enig i lovutvalgets merknader til § 3 om upartiskhet og uavhengighet, men vil fremheve at det ikke i alle saksforhold foreligger menneskelig svikt eller et klart ansvar for eventuelle feil som er begått. Det kan i disse tilfellene heller ikke forventes at kommisjonen må klarlegge eventuelle ansvarsforhold for å tilfredsstille kommisjonens mandat. Advokatforeningen understreker at oppnevning av en undersøkelseskommisjon ikke innebærer at kommisjonen nødvendigvis må konkludere med at det faktisk foreligger kritikkverdige forhold.

Kommisjonens økonomiske rammer vil kunne ha stor betydning for kommisjonens uavhengighet og den totale kvaliteten på kommisjonens arbeid. Advokatforeningen er enig i lovutvalgets merknader knyttet til kommisjonens administrative og økonomiske uavhengighet. Det bør overveies om dette skal fremkomme i selve lovteksten.

Om undersøkelseskommisjonens oppgaver i lovforslaget § 4

Paragraf 4 omfatter undersøkelseskommisjonens oppgaver, det vil blant annet si mandatet for en undersøkelseskommisjon.

Lovutvalget utreder rammene for undersøkelsen i utredningen kapittel 22. Advokatforeningen mener lovutvalget ikke går langt nok i å påpeke viktigheten av at mandatet ikke skal kunne legge føringer for kommisjonens vektlegging av ulike hensyn og saksopplysninger, jf. også våre uttalelser i forhold til forslaget § 3.

Kommisjonens mandat kan omfatte omfangsrike og sammensatte saksforhold. Dette stiller krav til mandatets utforming, og de vurderinger som ligger til grunn for spørsmålet om kommisjonen også skal uttale seg om ansvarsforhold. Dersom kommisjonen også skal uttale seg om ansvarsforhold har dette rettssikkerhetsmessige sider i forhold til de subjekter som omfattes av undersøkelsene.

Advokatforeningen forstår § 4, 2. ledd slik at med mindre mandatet ber om det, kan kommisjonen ikke av eget tiltak uttale seg om ansvarsforhold, motsetningsvis tredje ledd. På bakgrunn av ovennevnte mener foreningen det er viktig at det presiseres at ordlyden skal forstås på denne måten. I hvilken grad ordlyden i forslaget bør endres, eller om en presisering i motivene er tilstrekkelig, har ikke foreningen noen sterke synspunkter på.

Advokatforeningen er enig i at det er viktig å påpeke at kommisjonen ikke er gitt vedtaksmyndighet, jf. første ledd, men frykter likevel at en kommisjonsrapport kan bli oppfattet på samme måte som et offentlig vedtak. Vi mener derfor det er viktig å påpeke den formelle betydningen av en undersøkelseskommisjons rapport i forbindelse med offentliggjøring. Dette bør vurderes inntatt i lovteksten.

I gitte tilfeller kan en kommisjonsrapport også oppfattes som en nærmest domstolsliknende avgjørelse, spesielt blant publikum og i media. En slik utvikling vil Advokatforeningen advare mot.

For øvrig er Advokatforeningen enig i utvalgets vurderinger om endringer av mandatet som følge av undersøkelsesarbeidets dynamiske karakter. Vi mener imidlertid at det i selve lovteksten bør synliggjøres en mulighet for endring av mandatet. Lovteksten bør i så fall ha i seg et vilkår om en velbegrunnet anmodning om endring av mandatet fra kommisjonens side. Et slikt krav vil dessuten sikre at andre særinteresser ikke uten videre kan kreve en endring av mandatet etter at arbeidet er kommet i gang.

Om undersøkelseskommisjonens arbeidsform i lovforslaget § 5

Paragraf 5 omhandler undersøkelseskommisjonens arbeidsform.

Advokatforeningen er enig med lovutvalget i deres forslag til § 5, herunder at kommisjonen selv organiserer hvordan undersøkelsen skal gjennomføres. Vi mener dette er av vesentlig betydning i forhold til kommisjonens uavhengighet, jf. § 3.

Om undersøkelse av saken i lovforslaget § 6

Paragraf 6 gir regler for undersøkelse av saken, herunder en ivaretagelse av kontradiksjonsprinsippet.

Advokatforeningen er i all hovedsak enig i lovforslaget § 6, med visse forbehold.

Advokatforeningen finner begrepet "kommisjonens konklusjoner" i første ledd, siste punktum, uheldig. Som vi tidligere har påpekt, er det ikke gitt at en kommisjon vil kunne avgi en klar konklusjon etter sitt undersøkelsesarbeid. Lovteksten bør i så måte unngå uttrykk som bygger opp til en forventning om en klar konklusjon, jf. forslaget § 4, 1. ledd.

Dernest mener Advokatforeningen at forholdet mellom § 6 og lovmessig taushetsplikt, jf. § 10, 3. ledd, må avklares. Vi kommer nærmere tilbake til vår uttalelse om taushetsplikt i tilknytning til § 10, men vil påpeke at slik forslaget til §§ 6 og 10 i dag lyder, vil en klient ikke lenger kunne ha tillit til om en advokat overholder sin taushetsplikt dersom advokaten selv ønsker eller blir "presset til" å forklare seg for en offentlig undersøkelseskommisjon. Et slikt tillitsbrudd er uheldig.

Om berørtes rettigheter i lovforslaget § 7

Paragraf 7 gir regler for berørtes rettigheter.

I bestemmelsens første ledd er "den berørte" definert som den som får sitt forhold undersøkt av undersøkelseskommisjonen. Begrepet skiller seg fra begrepet "part" slik vi kjenner det fra den alminnelige forvaltningsretten. Advokatforeningen er enig i en ulik bruk av begreper når det gjelder personkretsen, for å fremheve at undersøkelseskommisjonen ikke kan fatte forvaltningsavgjørelser etter forvaltningsloven.

Advokatforeningen mener på den annen side at det er grunn til å sette spørsmålstegn ved definisjonen av "den berørte". Hvem vil i ulike sammenhenger faktisk få "sitt forhold undersøkt"? Etter vår oppfatning ligger problemstillingen her i avgrensningen av "sitt forhold". I forbindelse med undersøkelser i tilknytning til en bedrift eller et selskap; vil det da være styret, en daglig leder, andre enkeltpersoner eller en avdeling som får "sitt forhold" undersøkt og dermed omfattes av begrepet "den berørte"?

Kretsen av personer (både fysiske og juridiske) som kan anses å få "sitt forhold undersøkt", kan være vid. Etter lovtteksten synes denne kretsen ikke lett å avgrense. Utredningen i kapittel 27.2 synes heller ikke å gi et klart nok svar på hvem som skal anses å få sitt forhold undersøkt. Det er derfor vår oppfatning at definisjonen av hvem som skal anses som berørte, bør klarlegges tydeligere.

Det vil finnes mange motstridende behov og interesser i en undersøkelsesprosess. Utkastet skiller ikke mellom de ulike fasene i en slik prosess. Samtidig gir lovtkastet rettigheter til "berørte". Advokatforeningen vil reise spørsmål ved om tilståelsen av slike rettigheter i en undersøkelsesfase kan skade den undersøkelse en kommisjon skal foreta. Det bør derfor vurderes om "de berørtes" rettigheter kan komme inn med ulik styrke alt etter hvilken fase man befinner seg i av undersøkelsesprosessen. Dette kommer bare delvis frem i lovtvalgets arbeid og i selve lovtteksten.

Om offentlighet og innsyn i lovforslaget § 8, og unntak fra dette i § 9

Paragraf 8 gir regler om offentlighet og innsyn for kommisjonens arbeid og dens saksdokumenter. Paragraf 9 er ment å oppstille unntak fra hovedregelen i § 8.

Advokatforeningen er enig i at størst mulig grad av åpenhet er et demokratisk og rettssikkerhetsmessig gode som også undersøkelseskommisjoner bør forholde seg til. Det vil kunne bidra til å skape tillit både hos de som undersøkes og utad, i tillegg til at det bidrar til å sikre kontroll med kvaliteten på kommisjonens arbeid.

Advokatforeningen vil utover denne enigheten begrense seg til å stille enkelte spørsmål omkring lovforslagets regler om offentlighet og innsyn. For det første synes det ikke klart hva som er interne og hva som ikke er interne saksdokumenter. I tillegg fremstår skillet mellom hva som er saksdokumenter og hva som i tilfellet ikke er saksdokumenter, uklart i lovtteksten.

Vi mener det ikke fremstår som klart hvilke dokumenter som faller inn under hhv. § 9, 1. ledd og § 9, 2. ledd, utover rapportutkast og referater fra gjennomførte samtaler – sett i sammenheng med § 8. Dette bør klarlegges ytterligere i merknadene til selve lovtteksten.

Advokatforeningen vil etter dette advare mot offentlighet knyttet til rapportutkastet, idet kommisjonens indre "liv", herunder diskusjoner og uenigheter, bør holdes innen kommisjonen. Foreningen mener kommisjonens "indre liv" ikke bør flagges overfor omverdenen, noe som vil kunne bidra til å svekke kommisjonens autoritet.

Om taushetsplikten i § 10

Paragraf 10 gir regler om taushetsplikt for kommisjonens medlemmer og dens oppdragstakere, i tillegg til unntak fra lovbestemt taushetsplikt.

Advokatforeningen stiller seg sterkt kritisk til en svekkelse av lovbestemt taushetsplikt, jf. forslaget § 10, 3. ledd.

Innledningsvis er det grunn til å påpeke at forholdet til lovbestemt taushetsplikt ikke er drøftet av utvalget. Advokater og leger m.fl. er for eksempel ikke nevnt. Dermed er heller ikke de særlige hensyn som gjør seg gjeldende for deres taushetsplikt, vurdert.

Det er sterke hensyn som ligger bak lovbestemt taushetsplikt, herunder advokaters taushetsplikt. Disse hensynene tilsier at unntak må vurderes meget nøye og krever en særlig begrunnelse i det enkelte tilfelle.

Taushetsplikten er en grunnleggende forutsetning for å drive advokatvirksomhet. Advokaters taushetsplikt er avgjørende for tillitsforholdet mellom klient og advokat. Enkeltindividets rettssikkerhet og rettsstaten som sådan er avhengig av at det er størst mulig grad av fortrolighet for opplysninger i forholdet mellom advokat og klient.

Taushetsplikten er således av stor samfunnsmessig betydning, foruten at den ivaretar klientens og advokatens interesser. Advokatforeningen mener rettsstatlige prinsipper bør veie tyngre enn et ønske om flere saksopplysninger i forbindelse med offentlige undersøkelser.

Videre er det slik at forslaget i NOU 2009:9 går lenger i unntak fra taushetsplikten enn det vi ser i den alminnelige domstolsprosess. For sivile saker og straffesaker kjenner vi § 22-5 i tvisteloven, og § 119 i straffeprosessloven. Disse bestemmelsene gir henholdsvis bevisforbud og vitneforbud for særlige yrkesutøvere. Det vil være paradoksalt om offentlige undersøkelseskommissjoner kan gå lengre enn domstolene i å motta opplysninger fra enkelte yrkesgrupper, herunder advokater, enn det domstolene kan. Advokatforeningen vil mene at unntaket i § 10, 3. ledd med dette svekker rettssikkerheten i undersøkelsesprosesser.

I denne forbindelse vil Advokatforeningen minne om at den taushetsplikten man skal kunne unnta fra i forslaget § 10, 3. ledd, i utgangspunktet er gitt et sterkere vern enn den taushetsplikten kommisjonen gis etter § 10, 1. ledd. Det vil si at unntaket som er foreslått i tredje ledd ikke oppveies av at kommisjonen gis taushetsplikt etter forvaltningslovens regler etter første ledd. For det første vil opplysningene allerede ha kommet flere i hende. I tillegg vil opplysningene nyte et svakere vern i forhold til unntak som kan gjøres fra den såkalte "svake taushetsplikt" i forvaltningsloven. Vi vil i den forbindelse peke på forvaltningsloven § 13, litra a, og følgende, hvor det gjøres unntak fra forvaltningens taushetsplikt.

Til slutt er det grunn til å påpeke trinnhøydeproblematikken med forslaget § 10. Med det mener Advokatforeningen at det er et problem at mandatet skal kunne bestemme unntakene fra lovmessig taushetsplikt. Det vil si at mandatet skal gis forrang foran lov.

Det er flere problemer med at en kommisjons mandat skal kunne gis forrang foran lov. For det første vil det bryte totalt med vårt rettsstatlige prinsipp og tankegods. Mer detaljert vil Advokatforeningen påpeke at et mandat vil mangle forarbeider og vurderinger av en tilsidesettelse av taushetsplikten. Taushetsplikten nyter dessuten vern etter blant annet EMK art. 8. Etter EMK art. 8, 2. ledd, bør det stilles strenge krav til nødvendigheten av unntak fra lovmessig taushetsplikt.

Oppsummert kan det sies at Advokatforeningen ser at § 10, 3. ledd gjør et omfattende unntak fra lovmessig taushetsplikt uten at hensynene til taushetsplikten er vurdert av utvalget. Vi er sterkt imot en slik svekkelse av taushetsplikten, og ber i det minste om en vurdering av hensynene bak taushetsplikten satt opp mot nødvendigheten av unntaket.

Advokatforeningen har avslutningsvis et ønske om en helhetlig gjennomgang av bestemmelser for lovbestemt taushetsplikt.


§§ 11 og følgende

Advokatforeningen har ingen bemerkninger knyttet til lovforslagets bestemmelser om etterlatte og pårørendes rettigheter i § 11, og bestemmelsene om undersøkelsesrapporten i § 12, utover det som er sagt om at undersøkelseskomisjonens arbeid ikke må forveksles med domstolliknende virksomhet i forhold til "berørtes" rettigheter og offentliggjøring av rapporten.

Utover dette har Advokatforeningen ingen ytterligere kommentarer knyttet til de avsluttende bestemmelser.

Vennlig hilsen


Berit Reiss-Andersen
leder


Merete Smith
generalsekretær